

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.54/2007/bnm

Urteil vom 29. Januar 2008
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi, Gerichtsschreiber Schett.

Parteien
A.X._____,
Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Romano Kunz,

gegen

Y._____,
Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin Burkhardt,

Gegenstand
Schadenersatz für Arrestschaden,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden, Zivilkammer, vom 20. September 2005.

Sachverhalt:

A.

A.a Am 13./15. August 1991 schlossen Y._____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) und B.X._____ einen Konsortialvertrag ab, worin sie die Gründung der einfachen Gesellschaft X._____ und Y._____ vereinbarten. Zweck der Gesellschaft war es, die in S._____ gelegenen Grundstücke "R._____" und "M._____" gemeinsam zu erwerben, zu überbauen, in Stockwerkeigentum aufzuteilen und anschliessend die erstellten Eigentumswohnungen zu verkaufen oder allenfalls zu vermieten. Während B.X._____ mit der Geschäftsführung und der Vertretung der einfachen Gesellschaft gegenüber Dritten betraut wurde, verpflichtete sich der Berufungsbeklagte zur Finanzierung des Erwerbs der Grundstücke und der beiden Projekte durch Gewährung eines zinslosen Darlehens von Fr. 3'510'000.--. Bei der Bank I._____ wurde in der Folge ein Baukreditkonto beansprucht, welches am 31. März 1992 einen Minussaldo von über 10 Millionen Franken aufwies.

A.b B.X._____ war nicht nur Gesellschafter der einfachen Gesellschaft X._____ und Y._____, sondern auch - zusammen mit seiner Ehefrau A.X._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) - Verwaltungsrat der T._____ AG (nachfolgend: T._____). Die Berufungsklägerin hatte dabei die Funktion der Verwaltungsratspräsidentin. Zur Überwindung eines finanziellen Engpasses bei der Realisierung eigener Projekte verwendete B.X._____ Teile des der einfachen Gesellschaft X._____ und Y._____ gewährten Baukredits, u.a. auch zu Gunsten der T._____.

B.

B.a Am 4. April 1996 stellte der Berufungsbeklagte beim Bezirksgericht Lugano den Antrag, es seien die Vermögenswerte der T._____, insbesondere die Parzellen Nr. xxx und Nr. yyy in U._____, zu verarrestieren. Das Gericht entsprach diesem Begehren. Die vom Berufungsbeklagten in der Folge beim Bezirksgericht Plessur eingereichte Arrestprosequierungsklage wurde von allen Instanzen - zuletzt vom Bundesgericht am 6. Oktober 2000 - abgewiesen, und der Arrest über die Liegenschaft wurde vom Betreibungsamt L._____ beseitigt.

B.b Am 30. Juni 2000 wurde die Liquidation der T._____ beschlossen und Rechtsanwalt Dr. Romano Kunz als Liquidator eingesetzt. Am 5. März 2001 wurde die im Eigentum der T._____ stehende Villa in U._____ für Fr. 1,8 Mio. an ein Ehepaar verkauft.

B.c Am 26. Oktober 2000 machte die T. _____ in Liquidation beim Vermittleramt C. _____ / D. _____ gegen den Berufungsbeklagten eine Klage auf Bezahlung von Fr. 650'000.-- nebst Zins zu 5 % als Arrestschaden anhängig. Mit Urteil vom 2. September 2003 hiess das Bezirksgericht Plessur die Klage im Betrag von Fr. 509'136.10 nebst Zinsen gut. Die Widerklage des Berufungsbeklagten wurde abgewiesen.

B.d Die vom Berufungsbeklagten dagegen beim Kantonsgericht von Graubünden eingereichte Berufung wurde am 19./20. September 2005 (schriftlich mitgeteilt am 21. September 2006) teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil wurde aufgehoben und die Klage abgewiesen. In teilweiser Gutheissung der Widerklage wurde die T. _____ in Liquidation verpflichtet, dem Berufungsbeklagten Fr. 138'985.-- nebst Zinsen zu bezahlen.

C.

Am 4. Oktober 2006 hat die T. _____ in Liquidation vor dem Konkursrichter die Zahlungsunfähigkeit erklärt und am gleichen Tag verfügte das Bezirksgerichtspräsidium Plessur die Konkursöffnung. Das Konkursamt W. _____ wurde mit der Durchführung des Verfahrens beauftragt; gestützt auf dessen Bericht wurde mit Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Plessur die Durchführung des Konkurses im summarischen Verfahren gemäss Art. 231 SchKG angeordnet.

-:-

Der Kollokationsplan im Konkurs Nr. ... wurde vom 30. März 2007 bis 18. April 2007 aufgelegt. Am 12. April 2007 hatte die Berufungsklägerin beim Konkursamt W. _____ die Abtretung des Arrest-Schadenersatzanspruchs verlangt.

Mit Schreiben vom 26. April 2007 bescheinigte die Konkursverwaltung, dass sie auf die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche der T. _____ in Liquidation gegenüber dem Berufungsbeklagten verzichte und die Berufungsklägerin zur Geltendmachung dieser Rechte anstelle der Masse ermächtige. Die Konkursverwaltung behielt sich die Annullierung der Abtretung für den Fall vor, dass die gerichtliche Geltendmachung nicht bis zum 31. Juli 2007 erfolge (Ziff. 6 der Abtretung).

D.

D.a Mit Eingabe vom 2. November 2007 hat die Berufungsklägerin Berufung eingereicht und beantragt, das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 19./20. September 2005 sei insoweit aufzuheben, als es die von der T. _____ AG in Liquidation eingeklagte Schadenersatzforderung im Betrage von Fr. 650'000.-- nebst Zins abgewiesen habe. Am 5. November 2007 hat die Berufungsklägerin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt und am 6. November 2007 wurde gegen das kantonsgerichtliche Urteil auch eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht (5P.60/2007).

D.b Das Kantonsgericht von Graubünden hat anlässlich der Aktenübersendung vom 12. November 2007 beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten, eventualiter diese abzuweisen. Der Nichteintretensantrag wurde wie folgt begründet: Das angefochtene Urteil sei der T. _____ am 21. September 2006 mitgeteilt und von ihr am 22. September 2006 empfangen worden, so dass die 30-tägige Berufsfrist gemäss Art. 54 aOG am 23. September 2006 zu laufen begonnen habe. Sie sei durch die Konkursöffnung vom 4. Oktober 2006 unterbrochen worden; dies sei von Gesetzes wegen geschehen, d.h. ohne dass es hierzu einer prozessleitenden Verfügung bedurft hätte (Art. 207 SchKG). Die Unterbrechung der Rechtsmittelfrist habe bis zur Erteilung der konkursamtlichen Prozessführungsbefugnis an die Berufungsklägerin am 26. April 2007 gedauert; die Rechtsmittelfrist sei ab dem 28. April 2007 weitergelaufen und habe am 16. Mai 2007 geendet, sodass die Rechtskraft am 17. Mai 2007 eingetreten sei. Auch unter Berücksichtigung der Vorgabe von Art. 207 Abs. 1 SchKG, wonach hängige Prozesse "im summarischen Konkursverfahren" frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplanes wieder aufgenommen werden können", ergebe sich kein späterer Zeitpunkt der

Rechtskraft. Gesetzliche Rechtsmittelfristen könnten nicht erstreckt werden, es sei denn, das Gesetz sehe dies ausdrücklich vor, was aber hier mit Blick auf die einschlägigen Bestimmungen des SchKG nicht der Fall sei.

D.c Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Das angefochtene Urteil ist vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ergangen, womit die Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (aOG) weiterhin anzuwenden sind (Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

Die Berufungsklägerin führt in ihrer Berufung (S. 2 ff.) aus, die Forderungsabtretung betreffend den im Prozess befindlichen Schadenersatzanspruch gestützt auf Art. 260 SchKG sei mit Verfügung der Konkursverwaltung vom 26. April 2007 erfolgt, womit ihr gleichzeitig Frist zur gerichtlichen Geltendmachung bis zum 31. Juli 2007 angesetzt worden sei. Am 16. Mai 2007 sei über sie persönlich der Konkurs eröffnet und das summarische Verfahren nach Art. 231 SchKG angeordnet worden. Mit Rücksicht darauf habe sie um Verlängerung der Frist zur Fortsetzung des Prozesses bis Ende November 2007 ersucht, und das Konkursamt W._____ habe ihrem Begehren am 26. Juli 2007 entsprochen. Die Auffassung des Vizepräsidenten des Kantonsgerichts, gesetzliche Rechtsmittelfristen im Sinne von Art. 206 SchKG könnten nicht erstreckt werden, sei unzutreffend (Stoffel [recte: Heiner Wohlfart] in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Hrsg. Staehelin/Bauer/Staehelin, SchKG II N. 16 zu Art. 207 SchKG, S. 1968).

2.1 Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 133 III 439 E. 2; 132 III 291 E. 1; 131 III 767 E. 1 mit Hinweisen).

2.2 Der Konkurs bewirkt nach Art. 207 Abs. 1 SchKG, dass Zivilprozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, mit Ausnahme dringlicher Fälle eingestellt werden. Die Prozesse können nach dieser Norm im ordentlichen Konkursverfahren frühestens 10 Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung, im summarischen Konkursverfahren frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplanes wieder aufgenommen werden (BGE 132 III 89 E. 1.4; 133 III 377 E. 5.2).

2.3

2.3.1 Der Abtretungsgläubiger ist gestützt auf die Abtretung berechtigt, aber nicht verpflichtet, anstelle der Masse in einen bereits hängigen Prozess des Gemeinschuldners einzutreten. Das kantonale Prozessrecht gibt vor, unter welchen Voraussetzungen ein Prozessrechtsverhältnis zwischen einer Partei und dem Gericht bzw. der Gegenpartei zustande kommt (vgl. BGE 105 III 135 E. 3 S. 138/139). Das materielle Recht bestimmt, wer Erwerber des Streitgegenstandes ist, das kantonale Recht aber, ob und wann der Erwerber ins Verfahren eintreten kann. Dies gilt bis zum letztinstanzlichen kantonalen Urteil (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, N. 41, Fn. 27 S. 61). Im Verfahren vor Bundesgericht ist in jedem Fall Bundesrecht massgeblich.

Der Konkurs über die T._____ wurde im summarischen Verfahren nach Art. 231 SchKG durchgeführt. Die Konkursverwaltung war deshalb nicht verpflichtet, gemäss Art. 40 Abs. 2 lit. b KOV (SR 281.32) eine Spezialanzeige an das Gericht, vor welchem ein Zivilprozess gemäss Art. 207 Abs. 1 SchKG hängig ist, nach Art. 233 SchKG über die Konkurseröffnung zu machen, obwohl dies bei pendenden Prozessen angebracht wäre (vgl. Urs Lustenberger, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Hrsg. Staehelin/Bauer/ Staehelin, SchKG III, N. 27 zu Art. 231 SchKG, S. 2153). Die Vorinstanz ist im vorliegenden Fall erst ca. 3 Monate nach der Konkurseröffnung hierüber informiert worden.

2.3.2 Die vom Konkursamt anzusetzende Frist zur gerichtlichen Geltendmachung eines abgetretenen Rechtsanspruchs der Konkursmasse ist keine Verwirkungs-, sondern eine Ordnungsfrist (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, § 51, N. 35 S. 352). Solange die Konkursverwaltung die Abtretung nicht widerruft, gilt die Frist jeweils als stillschweigend verlängert (BGE 64 III 107 E. 1 mit Hinweis auf Ziff. 6 des obligatorischen Formulars 7 K; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. A., § 47 N. 69, S. 388).

2.3.3 Dagegen können die vom Gesetz bestimmten Fristen nicht erstreckt werden (Art. 33 Abs. 1 aOG). Eine identische Verfahrensvorschrift ist in Art. 47 Abs. 1 BGG verankert worden.

2.3.4 Der Konkurs wurde während laufender Rechtsmittelfrist eröffnet. Die Rechtsmittelfrist ist eine der Verwirkungsfristen, die während der Einstellung gemäss Art. 207 Abs. 3 SchKG stillsteht (BGE 116 V 284 E. 3e S. 288; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, articles 159 - 270, N. 37 zu Art. 207 SchKG, S. 365; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Bd. II, N. 23 zu Art. 207 SchKG, S. 222; Heiner Wohlfart, a.a.O., N. 16 zu Art. 207 SchKG, S. 1968). Das gilt nicht nur für die Berufungsfrist, sondern auch für die Frist zur Einreichung der staatsrechtlichen Beschwerde (BGE 100 Ia 300). Unter den Verwirkungsfristen nach Art. 207 Abs. 3 SchKG sind nicht nur die eigentlichen Verwirkungsfristen im technischen Sinn, sondern auch gesetzliche Fristen materiellrechtlicher und prozessrechtlicher Natur zu verstehen (Ernst Blumenstein, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, S. 45).

Der Beginn des Stillstands des Fristenlaufes ist klar, nämlich von Gesetzes wegen mit der Konkurseröffnung. Beim Ende der "Einstellung" ist zu berücksichtigen, dass das Verfahren vor

Kantonsgericht abgeschlossen und dasjenige vor Bundesgericht noch nicht aufgenommen worden war, so dass eine förmliche Aufhebung der Sistierung durch das Gericht ausgeschlossen ist. Die Regelung in Art. 207 SchKG ist auf den Normalfall eines vor der ersten oder vor der Rechtsmittelinstanz hängigen Prozesses zugeschnitten. Auch die Ausführungen von Heiner Wohlfart (a.a.O., N. 19 zu Art. 207 SchKG, S. 1969/1970) beziehen sich auf diesen Fall. Gemäss den von diesem Autor zitierten Lehrmeinungen mit Bezug auf Art. 134 Abs. 3 OR (Vorbehalt der besonderen Vorschriften des SchKG zur Hinderung und Stillstand der Verjährung) und auf Art. 138 Abs. 2 und 3 OR (Unterbrechung der Verjährung) wird die Hemmung der Verjährungs- und Verwirkungsfristen auf 10 bzw. 20 Tage im Sinne von Art. 207 Abs. 1 SchKG beschränkt (dazu statt vieler: Stephen V. Berti, Zürcher Kommentar, Zürich 2002, N. 40 zu Art. 134 OR und N. 46 zu Art. 138 OR). Die Ansicht von Georges Vonder Mühl, dass die Fristen in jedem Fall erst wieder in Gang kämen, wenn der Gläubiger die richterliche

Verfügung über die Aufhebung der Sistierung erhalten habe (BISchK 1991 S. 12/13), ist mit Blick auf die gesetzlichen Fristen von Art. 54 Abs. 1 aOG und Art. 89 Abs. 1 aOG nicht massgeblich; und aus Art. 40 aOG in Verbindung mit Art. 14 ff. aBZP (SR 273) ergibt sich nichts Abweichendes.

2.3.5 Bei der Rechtsmittelfrist ist deren zwingender Charakter als Verwirkungsfrist (Art. 207 Abs. 3 SchKG) zu beachten (E. 2.3.3 hiavor), welche nicht erstreckt werden kann. Diese steht nicht zur Disposition des Konkursverwalters; er kann sie nicht verlängern. Die Frist begann wieder zu laufen, als die Unsicherheit, welche mit der Konkurseröffnung entstand, beseitigt und klar war, wer den Entscheid anzufechten hat. Die Sistierung des Prozesses findet ihr Ende, wenn die Konkursverwaltung entscheidet, den Prozess fortzuführen oder wenn ein Verfahrensbeteiligter zur Weiterführung des Prozesses bevollmächtigt wird (Pierre-Robert Gilliéron, a.a.O., N. 23 zu Art. 207 SchKG, S. 360 und N. 38 mit Bezug auf den Abtretungsgläubiger gemäss Art. 260 Abs. 3 SchKG, S. 365).

Der Anspruch, über den das Kantonsgericht im angefochtenen Entscheid befunden hatte, wurde den Gläubigern innert Frist zur Abtretung offeriert. Die Konkursmasse verzichtete auf die Weiterführung des Prozesses. Die Berufungsklägerin verlangte innert Frist die Abtretung und die Konkursverwaltung ermächtigte sie am 26. April 2007 ausdrücklich, diese Rechte anstelle der Masse in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr geltend zu machen. In diesem Zeitpunkt war die Aktivlegitimation geklärt und die Rechtsmittelfrist lief weiter. Denn die Berufungsklägerin hatte den Prozess in dem Zustand zu übernehmen, in dem er sich im Zeitpunkt der Einstellung befand (Isabelle Romy, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, N. 13 zu Art. 207 SchKG mit Hinweis, S. 909; Heiner Wohlfart, a.a.O., N. 26 zu Art. 207 SchKG mit Hinweis, S. 1972). Das hat zur Folge, dass die Rechtsmittelfristen dem Versäumnisrisiko ausgesetzt sind (vgl. Carl Jaeger, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, N. 6 zu Art. 207 SchKG, S. 68; Pierre-Robert Gilliéron, a.a.O., N. 38 zu Art. 207 SchKG, S. 365). Daran ändert die Standardbedingung in Ziff. 6 des Formulars 7 K vom 26. April 2007 nichts, in welcher sich die Konkursverwaltung die Annullierung der Abtretung für den Fall vorbehalten hat, dass nicht binnen einer von ihr anzusetzenden Frist - bis 31. Juli 2007 - gerichtliche Geltendmachung erfolge. Daraus und aus der Fristverlängerung vom 27. Juli 2007 ergibt sich auch keine verbindliche behördliche Zusicherung, auf welche sich die Berufungsklägerin verlassen durfte. Einerseits war das Konkursamt zur Verlängerung der gesetzlichen Rechtsmittelfrist nicht legitimiert und der rechtskundige Vertreter der Berufungsklägerin, welcher den Prozess gegen den Berufungsbeklagten geführt hat, durfte das Amt in guten Treuen auch nicht als zuständig zur Verlängerung der Rechtsmittelfrist erachten. Andererseits ist diese Standardbedingung für einen Juristen erkennbar auf den Normalfall zugeschnitten, wo es um die gerichtliche Geltendmachung geht, d.h. ein Verfahren neu anhängig gemacht werden muss.

2.4 Nach dem Ausgeführten hat die Frist zur Einreichung der Berufung am 23. September 2006 zu laufen begonnen und wurde wegen der am 4. Oktober 2006 verfügten Konkurseröffnung - nach 11 Tagen - unterbrochen. Die Mitteilung des Konkursamtes W. _____ vom 26. April 2007 betreffend die Abtretung des Schadenersatzanspruches gemäss Art. 260 SchKG hat die Beschwerdeführerin tags darauf erhalten. Die 30-tägige Rechtsmittelfrist lief am 28. April 2007 weiter und endete am 16. Mai 2007 (zur Fristberechnung nach Art. 32 Abs. 1 aOG: BGE 132 II 153 E. 3.1 und E. 4.2). Die dem Bundesgericht am 3. November 2007 eingereichte Berufung ist damit offensichtlich verspätet und kann nicht entgegengenommen werden.

3.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (Art. 153a aOG). Sie hat für das bundesgerichtliche Verfahren das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt; diesem kann nicht entsprochen werden, da die Berufung von Anfang an keine Aussicht auf Erfolg haben konnte.

Dem Berufungsbeklagten ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da er nicht zur Einreichung einer Berufungsantwort eingeladen wurde und ihm damit kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Berufungsklägerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Januar 2008

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Raselli Schett